

**Uso de entorpecente - Induzimento - Crime formal -
Fornecimento de entorpecente a terceiro -
Uso compartilhado - Desclassificação**

Ementa: Apelação criminal. Induzimento ao uso de entorpecente. Crime formal. Uso compartilhado. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida.

- O delito tipificado no art. 33, § 2º, da Lei nº 11.343/06 é formal, prescindindo, para sua configuração, que o terceiro faça uso do entorpecente.

- Incide nas penas do art. 33, § 3º, da Lei nº 11.343/06 o agente que fornece drogas a terceiro, pessoa de seu relacionamento, para consumo conjunto, sendo irrelevante, à consumação, que o terceiro seja usuário de drogas.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0144.11.001760-1/001 -
Comarca de Carmo do Rio Claro - Apelante: Willian Luiz
de Oliveira - Apelado: Ministério Público do Estado de
Minas Gerais - Relator: DES. RENATO MARTINS JACOB**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2012. Renato Martins Jacob - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - Willian Luiz de Oliveira interpõe recurso de apelação em face da r. sentença de f. 83/88, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva deduzida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para condená-lo como incurso nas sanções dos arts. 33, § 2º, e 33, § 3º, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal, impondo-lhe a pena, em relação ao primeiro delito, de 01 (um) ano de detenção e 100 (cem) dias-multa, e, em relação ao segundo, de 06 (seis) meses de detenção e 700 (setecentos) dias-multa.

Após fixar o regime aberto, o MM. Magistrado substituiu a reprimenda carcerária por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária equivalente a 01(um) salário mínimo e prestação de serviços à comunidade pelo tempo da condenação, ambas as entidades a serem designadas em audiência admonitória.

A culta Magistrada concedeu-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Nas confusas razões de f. 103/104, a Defesa postula a absolvição do acusado por insuficiência de provas, reiterando o pedido de desclassificação para o delito de uso.

Alega, ainda, que, se o adolescente M. não fez uso da droga, não se caracteriza o delito tipificado no art. 33, § 2º, da Lei 11.343/06, e, lado outro, se T. já era usuário de drogas, não havia como se consumir o crime descrito no art. 33, § 3º, da Lei nº 11.343/06.

Contrariedade recursal deduzida às f. 107/110, pedindo a confirmação da decisão fustigada.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça às f.111/114, opinando pelo desprovimento do apelo.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Segundo a denúncia, no dia 07.05.2011, por volta das 14h50, na Rua Monsenhor Mário, S/N, Centro, na cidade de Carmo do Rio Claro/MG, William Luiz de Oliveira e os adolescentes T. e M. se deslocavam para a "Quadra do Carlinho" com a finalidade de fazerem uso de maconha, quando foram avistados por policiais militares. Percebendo a aproximação dos milicianos, William tentou dispensar um tablete de maconha por cima de um muro, não obtendo êxito em sua ação, uma vez que a substância caiu na calçada, sendo posteriormente apreendida pelos policiais.

Embora sobejem provas de que o acusado fornecia de forma contínua, ainda que gratuita, drogas a adolescentes, tornando-se sua conduta de extrema gravidade, e a venda ou o propósito de comercialização serem irrelevantes à configuração do delito de tráfico (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06), que prevê dezoito condutas distintas, dentre elas, "fornecer", certo é que o Ministério Público não apenas deixou de recorrer da sentença, como já havia postulado a desclassificação em sede de alegações finais, de modo que esta Turma Julgadora está vinculada à capitulação delitiva feita na sentença.

A materialidade dos delitos é incontroversa, em face do auto de apreensão (f. 15) e exame toxicológico (f. 17).

O mesmo se diga quanto à autoria, comprovada pela confissão judicial do recorrente quanto à propriedade da droga ("havia escondido certa quantidade de maconha em alguns pés de flores que ficam atrás de um banco na praça central da Igreja Matriz da cidade; que passou com seus amigos no local e pegou toda a droga que estava escondida" - f. 10, ratificado à f. 76), corroborada pelas declarações dos menores que estavam em sua companhia no momento de sua prisão em flagrante e que pretendiam fazer uso da substância entorpecente em conjunto com o acusado (f. 70/71).

Adentrando ao mérito recursal propriamente dito, não vejo como albergar as pretensões defensivas.

Sobre o delito disposto no § 2º do art. 33 do referido diploma legal, o menor M., nas duas oportunidades em que foi ouvido, confirmou que o acusado já havia lhe sugerido, em outra ocasião, que fizesse uso de entorpecente, e que, no dia da abordagem, iria lhe fornecer a droga para que experimentasse:

[...] não é usuário de drogas e hoje seria a primeira vez que iria experimentar a substância; que, no mês passado, Willian tentou convencer o informante a fumar maconha, mas, ainda indeciso, o informante se negou a fazer uso da substância [...] (f. 08).

[...] estava em sua casa quando T. lhe chamou para fumarem maconha juntos; que T. disse que iria sair com Willian e iriam fumar na quadra do Carlinho e chamou o depoente para ir; que Willian iria dar de graça para o depoente e para T. [...]; que anteriormente Willian já teria oferecido maconha para o depoente, sem vender a droga, mas somente no sentido de fumarem juntos [...] (f. 70).

O adolescente T. acabou referendando a versão de M., ao aduzir que ele havia manifestado o desejo de experimentar droga e que, naquele dia, fariam uso de maconha, a qual seria fornecida pelo ora recorrente (f. 09 e 71).

Diante dessas narrativas, vê-se, com efeito, que o acusado, valendo-se de sua maior idade e experiência, efetivamente induziu M. ao uso de maconha, o que, felizmente, não veio a ocorrer em razão da eficaz intervenção policial.

Nem se invoque, ainda, a atipicidade da conduta pelo fato de M. não ter consumido a maconha.

O tipo penal em comento é formal, ou seja, não exige um resultado naturalístico para sua configuração, bastando que o agente incentive, de qualquer forma, fazendo nascer em outrem a ideia do uso para que o delito se concretize. Ficou claro, e com razão, que o legislador, diversamente do que acontecia na vigência da Lei nº 6.368/76, pretendeu antecipar o momento consumativo do delito. E, justamente por caracterizar um tipo autônomo, não há falar na incidência da regra do art. 31 do Código Penal.

Nesse sentido, aliás, o ensinamento de Alice Bianchini *et al.*:

Na vigência da lei anterior, o crime consistia em incentivar alguém a usar drogas. Por conta da redação típica (a usar droga) só se cogitava da consumação do crime quando a pessoa incentivada fizesse efetivo uso do psicotrópico. Apesar de Vicente Greco, mesmo com a nova redação manter essa lição, entendemos que a conclusão deva ser outra. Pune-se, hoje, aquele que induzir, instigar ou auxiliar o uso indevido de drogas, consumando-se o crime ainda que a pessoa incentivada assim não o faça (bastando a potencialidade lesiva) (*Legislação criminal especial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 259).

Dessa forma, também se configurou o delito do § 2º do art. 33 da Lei de Drogas, como consignado na decisão combatida.

Melhor sorte não socorre ao acusado ao pugnar pela absolvição em relação ao delito tipificado no art. 33, § 3º, da Lei 11.343/06.

Ouvido em juízo (f. 71), T., menor que faria uso de substância entorpecente com o acusado, afirmou ter conhecimento de que Willian estava portando maconha no momento da abordagem policial e que pretendiam usar a droga em conjunto com M.. Também disse que eram colegas de trabalho e já haviam fumado maconha juntos outras vezes, sendo que ambos se revezavam na compra da substância, mas que especificamente dessa vez o acusado lhe oferecera gratuitamente a droga para que fumassem juntos.

O próprio acusado ratificou em juízo (f. 76) as declarações prestadas na fase inquisitorial, quando admitiu ser o proprietário da droga apreendida, a qual seria consumida na companhia de seu amigo T.

Nem se cogite da atipicidade da conduta pelo simples fato de T. já ser usuário de drogas, pois a lei, nesse ponto, não faz qualquer distinção. Pelo contrário: parece-me óbvio que, se o terceiro não fosse usuário e se o agente viesse a lhe oferecer droga ou o instigasse ao uso, incidiria, conforme o caso, nas sanções do *caput* ou do § 2º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, do que se infere que a condição de usuário é absolutamente irrelevante à consumação delituosa.

A amplitude do art. 33, § 2º, da Lei nº 11.343/06 tipifica a conduta do acusado, que ofereceu, colocou

maconha à disposição de T., para que juntos a consumissem.

Por fim, também está excluída a possibilidade de desclassificação para o crime de uso previsto no art. 28 da mesma lei.

Conforme demonstrado, a droga apreendida em poder de Willian destinava-se não somente ao seu consumo pessoal, como também ao de terceiros, o que inviabiliza a desclassificação para o delito de uso de entorpecentes.

Assim, estando devidamente comprovadas a autoria, a materialidade e a tipicidade dos delitos, inexistindo causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, impõe-se a confirmação do édito condenatório em sua integralidade.

Registro, por fim, que o critério trifásico de fixação das reprimendas, em relação a ambos os crimes, foi rigorosamente observado, as circunstâncias judiciais devidamente sopesadas, afigurando-se a reprimenda imposta ao recorrente justa e suficiente para reprovação e prevenção do delito, não havendo qualquer alteração a ser procedida, também, na segunda e terceira fases da dosimetria, até porque ausente recurso ministerial.

Outrossim, correta a fixação do regime aberto, bem como a substituição da pena carcerária por restritivas de direitos, uma vez que o acusado preenche os requisitos subjetivos e objetivos previstos em lei (art. 44 do Código Penal).

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença ora guerreada em seus exatos, inclusive quanto ao direito de o acusado interpor eventuais recursos extraordinários em liberdade.

Arcará o réu com o pagamento das custas recursais.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - De acordo com o Relator.

DES. CATTÁ PRETA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.